La falsa concepción de la acción positiva a favor de las mujeres como medida de discriminación directa

Macarena Bahamonde

Resumen

El pasar de la historia ha demostrado que la igualdad de género es una materia de amplio debate, que ha seguido un largo camino con el fin intentar equiparar derechos entre hombres y mujeres, para así consagrar el lugar que la mujer ocupa en nuestra sociedad. Uno de los esfuerzos más notables a nivel mundial son las acciones positivas o afirmativas implementadas por los Estados, destinadas a generar igualdad de oportunidades para la mujer, dentro de un espacio temporal, hasta que dicha conducta se plasme como una institución en la cotidianeidad del entorno social. El Ecuador, desde la promulgación de la Constitución de 1998 hasta los esfuerzos consolidados en la más reciente de 2008, ha establecido mecanismos de inclusión que han permitido al género femenino adoptar un rol casi equitativo frente al género masculino en los ámbitos que la norma prevé, como la política. Sin embargo, es de trascendental importancia entender el alcance y los elementos que conforman la acción positiva para dilucidar sus efectos benefactores en la pugna por alcanzar una real igualdad de género y desvirtuar las concepciones erróneas que la catalogan como actos discriminatorios.

Palabras clave:

Acción afirmativa, acción positiva, género, igualdad, no discriminación, mujer, Ecuador, discriminación, discriminación directa, discriminación indirecta, equidad, tratamiento.

Abstract

History has shown that gender equality has not been a peaceful issue, but has had to forge a long way to try to equalize rights between men and women in order to consecrate the place that women deserve in our society. One of the most notable efforts worldwide are positive or affirmative actions taken by States, aimed at creating equal opportunities for women in a temporary space until such conduct defines the daily life of a society. Ecuador, since the promulgation of the 1998 Constitution to the consolidated newer 2008 Constitution efforts, has established mechanisms of inclusion that allow the female gender adopt an almost equal role compared to the male gender in areas such as politics. However, it is of paramount importance to understand the scope and the elements of affirmative actions in order to elucidate the benefactor's effects in the struggle to achieve real gender equality and refute the misconceptions that categorized them as discriminatory measures.

Key Words

Affirmative action, equality, genre, no discrimination, woman, Ecuador, discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, equity, treatment.

Índice

1. Introducción

Diversos acontecimientos históricos han situado a la mujer como víctima de violencia y de abusos físicos, psicológicos y morales. En la actualidad, estos hechos constituyen antecedentes para la lucha contra la discriminación de género, pues cada uno de ellos han servido para establecer parámetros sobre este fenómeno dentro de las legislaciones de países de todo el mundo.[1] La comunidad internacional ha tenido gran influencia en el desarrollo de este tema a través de iniciativas globales por la igualdad de género después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], a través de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, adoptada en 1967, y la adopción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en 1979, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.[3]

Los Estados parte de la CEDAW están obligados a cumplir con sus disposiciones así como a enviar reportes nacionales, al menos cada cuatro años, en relación a las medidas que han adoptado para cumplir las obligaciones que derivan de la Convención. De la misma manera, conforme con lo que dispone el primer párrafo del artículo 21 de la Convención, su Comité, creado por la misma Convención[4] para monitorear el cumplimiento de sus disposiciones, tiene la facultad de hacer sugerencias y recomendaciones en referencia a los reportes enviados por los Estados.[5] Aunque en menor medida que hace 15 años, como reflejan las Observaciones finales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, (Comité de la CEDAW por sus siglas en inglés[6]) que analizan el cuarto y quinto informe periódico presentados por el Ecuador[7], es común encontrar casos en los que se niegan oportunidades en diferentes sectores sociales a las mujeres.

1 UNIFEM. *Derechos humanos de las mujeres: normativa, interpretaciones y jurisprudencia internacional*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
2 Después de la Primera y Segunda Guerra Mundial, se constituye la Organización de las Naciones Unidas con la Carta de la ONU y, posteriormente, por medio de la Comisión encargada, presidida por E. Roosevelt, se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos.
3 Ministerio De Educación. "El Avance De Los Derechos De La Mujer En El Siglo XX." *Educación Cívica* (n.d.): n. pag. *Ministerio De Educación Argentina*. 13 Mar. 2012. Web. 5 Julio 2014. <http://escritoriodocentes.educ.ar/datos/recursos/pdf/etica/el_avance_de_los_derechos.pdf>.
4 Art. 17 Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. New York: United Nations, 1979*.
5 *Id*. Art 21.
6 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW).
7 CEDAW. Observaciones finales del Comité: Ecuador. 18/07/2003. A/58/38, paras. 282–336.

Sucesos como aquellos demuestran que la discriminación y la violencia contra la mujer están todavía presentes en la estructura social de la nación ecuatoriana. Ciertas prácticas se encuentran plasmadas en nuestra cultura desde tiempos remotos, como la creencia de que la mujer es la encargada de la limpieza del hogar, o bien, la responsable de educar y cuidar a sus hijos mientras el padre se ocupa de trabajar. Incluso, no es difícil ver situaciones donde niñas se ven privadas de su derecho al estudio debido a la necesidad de cumplir con sus responsabilidades en el hogar. Tomando en cuenta estos antecedentes, el Estado ha ratificado y se ha adherido a diversos instrumentos internacionales, en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano[8] y, de igual manera, ha adoptado políticas públicas con el fin de favorecer la posición de la mujer en el orden social, como es el sistema de cuotas en el acceso a cargos públicos que será analizado posteriormente.

En el Ecuador, la Constitución Política consagra entre sus principios rectores a la igualdad y, en consecuencia, no tolera la discriminación bajo ninguna forma o tipo.[9] Conforme a ello, y en orden a sus obligaciones internacionales y constitucionales, el Estado ha implementado una serie de acciones positivas a favor de la mujer, las cuales están directamente vinculadas con la protección del derecho a la igualdad de género, a fin de ofrecerles mecanismos que reconocen la discriminación histórica que han sufrido y que buscan remediarla, como será abordado más adelante. No obstante, a raíz de la implementación de estas medidas, un sector de la doctrina opina que la eliminación de este fenómeno en un grupo históricamente afectado por la discriminación, como las mujeres, genera desigualdad entre otros individuos. Es decir, que la acción positiva a favor de la mujer es considerada como un tipo de discriminación indirecta, pues desfavorece al género masculino. Esto implicaría que sin que exista un mecanismo de discriminación directa en contra de los hombres, es decir políticas y leyes que abiertamente los discriminen, al implementarse medidas de acción positiva se estaría llegando al mismo resultado de discriminación contra los hombres pero de manera indirecta. Sin embargo, como será analizado en

8 Entre ellos se encuentran: Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, entre otros.

9 'Forma' de discriminación se refiere a la manera en que esta puede ser manifestada, mientras que 'tipo' de discriminación hace referencia contra quién va dirigida. Los artículos que hacen referencia a este tema en la Constitución del Ecuador son Art. 66.4, Art. 57, Art. 83, y Art. 23.

el presente trabajo, esta opinión se genera debido a la confusión conceptual que existe entre acción positiva y discriminación indirecta, la cual se entiende también bajo la denominación de discriminación positiva o inversa, en el entorno social.

Desde esta perspectiva, esta investigación busca: en primer lugar, explicar el origen, el alcance y los efectos de la acción afirmativa. En segundo lugar, tiene el propósito de que tanto la comunidad como los defensores de la igualdad de género comprendamos la naturaleza de la acción positiva y la identifiquemos con otras medidas de erradicación de la discriminación como son las medidas de discriminación positiva o inversa, lo cual se comprenderá a continuación. Finalmente, consideramos que conocer a fondo los fundamentos de esta institución permitirá a los miembros de la sociedad exigir su efectivo cumplimiento al Estado para poder favorecer equidad de género en su entorno; por tanto, la acción positiva será una herramienta para la lucha contra la discriminación hacia la mujer.

2. Conceptos generales

De conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos, siempre estará íntimamente ligada al principio de igualdad y no discriminación. De tal modo, si un Estado incumple su obligación general de respeto y garantía de derechos humanos, mediante un trato discriminatorio, ello le generará responsabilidad internacional.

El Comité de Derechos Humanos ha definido a la discriminación como:

> [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.[10]

10 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

De forma simultánea conviene explicar lo que se comprende por discriminación directa y discriminación indirecta. María José Añon, catedrática de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valencia, explica que la primera sucede cuando por diversos factores como el género, raza, o religión, una persona es tratada diferente y de forma desfavorable.[11] Por otra parte, Miguel Díaz y García Conlledo, especialista en la protección de minorías, particularmente extranjeros, afirma que la discriminación indirecta sucede a menudo mediante "prácticas o medidas que siendo formales o aparentemente neutras poseen, sin embargo, un efecto adverso sobre los miembros de un determinado grupo minoritario".[12] Para poder diferenciar estos tipos de discriminación, a pesar de que ambas tengan el mismo efecto desfavorable, la discriminación directa siempre va a caracterizarse por un elemento subjetivo, es decir, la intención de discriminar, mientras que el elemento subjetivo de la discriminación indirecta es la intención de acelerar la igualdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 13/03 determina que es necesario distinguir aquellas situaciones en las cuales el Estado realiza distinciones legítimas, y cuando realiza prácticas discriminatorias, de modo que una distinción es admisible cuando sea proporcional, razonable y tenga un objetivo legítimo. La vinculación entre el principio de igualdad y no discriminación suele ser confundido, sin embargo para su comprensión el tribunal de la Corte Interamericana determina que "[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio".[13]

Por consiguiente, la Corte Interamericana establece con base en el principio de no discriminación y de igualdad, los cuales son fundamentales para la protección de los derechos humanos, que todos los Estados deben eliminar todas las regulaciones que mantengan un carácter discriminatorio, así como tienen el deber de no introducir aquellas regulaciones en el ordenamiento y luchar contra las prácticas con carácter discriminatorio.[14]

El desarrollo del tema de la igualdad de género supone la presencia de conceptos como discriminación, igualdad, acción positiva, acción negativa, y

11 Añon, María José. *Igualdad, Diferencias Y Desigualdades*. México: Fontamara, 2001. pp. 29-31.
12 Díaz Y García Conlledo, Miguel, and Inés Olaizola Nogales. *Protección Y Expulsión De Extranjeros En Derecho Penal*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2007. p. 435.
13 Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.
14 Opinión consultiva oc-18/03, 17 de septiembre de 2003, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. párr. 88.

otros. Con el propósito de aclarar el concepto de la acción positiva, y su función real en el Ecuador, es pertinente la explicación de los términos que generalmente giran en torno a ella, sin los cuales esta figura sería inconcebible. Se considera que la acción positiva es una de las herramientas más efectivas para concretar el principio de igualdad en el que se basa el constitucionalismo moderno.[15] Por tanto, para comprender plenamente el ámbito de la acción positiva se debe partir del principio de igualdad, desde una perspectiva de género, como se verá en la siguiente sección.

Para comenzar, muchos desconocen el concepto de acción positiva, lo cual implica el desconocimiento también de la función principal de esta medida, que consiste en mantener la equidad de género en el ordenamiento jurídico y en la sociedad.[16] Sin duda, para que el derecho constitucional a la igualdad de género sea efectivo, se requiere de forma estricta, el conocimiento y la utilización de mecanismos para la lucha contra la discriminación como la acción positiva, también conocida como acción afirmativa por su nombre en inglés , cuyo objetivo es la eliminación de la discriminación hacia un determinado grupo social.[17] Es así que el Comité CEDAW explica que: "Las palabras 'acción afirmativa' se utilizan en los Estados Unidos de América y en varios documentos de las Naciones Unidas, mientras que 'acción positiva' tiene uso difundido en Europa y en muchos documentos de las Naciones Unidas".[18]

Aunque existan distintos conceptos sobre acción positiva, ya que no tiene una definición universalmente aceptada, en el Informe Final hecho para la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, Marc Bossuyt las define como el "conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva".[19]

---

15 Luis López Guerra en Flores G., Fernando. Coord. "La igualdad como principio básico del constitucionalismo". *Género y Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2003. P. 16.
16 Rosenfeld, Michel. "Conceptos clave y delimitación del ámbito de análisis". *Acciones Afirmativas*. p.40.
17 Ruiz Miguel, Alfonso. "Sobre las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres." *Op. Cít*. p. 186.
18 Recomendación General No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal.
19 Bossuyt, Marc "El concepto y la práctica de la acción afirmativa". Informe final Resolución 1998/5. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ONU. 17/06/2002.

Bajo el mismo fundamento de estas medidas de remediación, se encuentra la discriminación inversa, también conocida como discriminación positiva o indirecta. Esta medida tiene el mismo fin que la acción positiva, es decir, alcanzar la igualdad sustancial. Su característica principal es que al ser aplicadas favorecen a un grupo determinado, pero al mismo tiempo perjudican, o desfavorecen a otro.[20]

Por consiguiente, la CEDAW en el primer párrafo del artículo 4 menciona que:

> La adopción por los Estados Partes de **medidas especiales de carácter temporal** encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. [Énfasis añadido][21]

De esta disposición se desprende que las acciones positivas o afirmativas y la discriminación positiva inversa son ambas medidas especiales de carácter temporal. Conforme a la CEDAW, aquellas que están destinadas a conseguir igualdad de hecho[22] entre hombres y mujeres, comprenden una serie de instrumentos, prácticas y políticas de distinto tipo, sea legislativo o reglamentario.[23] El mismo organismo explica que se debe comprender el término "especiales" por el objetivo determinado para el cual estas medidas están destinadas. Finalmente, refiriéndose a la característica de temporalidad, la CEDAW manifiesta que las medidas "deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo".[24]

---

20 Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena. "La igualdad real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán y el tribunal constitucional español". (181-194) Anuario Jurídico y Económico Escurialense. Madrid: Universidad Carlos III, 2007.

21 Art 4. Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. New York: United Nations, 1979*.

22 Por "igualdad de hecho" se entiende como la equiparación real y efectiva que tienen todos los individuos en un Estado tomando en cuenta su posición social real.

23 Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal. pr. 18-24.

24 *Ibídem*.

2.1. Igualdad de género: Mecanismos que existen para alcanzarla

A fin de comprender en qué consiste y el alcance de la igualdad de género, es conveniente comprender lo que implica la discriminación contra la mujer. De este modo podremos ver como ambos fenómenos se vinculan y se oponen uno al otro.

La CEDAW define la discriminación contra la mujer de la siguiente manera:

> […] toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.[25]

La relevancia de esta definición se comprende cada vez que un organismo autorizado interpreta la misma en casos de discriminación contra la mujer. Judith Salgado, docente de la Universidad Andina Simón Bolivar y coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos (PADH), destaca dos aspectos esenciales de este concepto. En primer lugar, la discriminación puede ocurrir incluso cuando las acciones que la generaron no tuvieron ese propósito; por ejemplo, la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, que a pesar de haber sido una medida de protección para las mismas, en la práctica resultó ser una práctica discriminatoria. En segundo lugar, esta definición amplía la esfera de discriminación, incluso a ámbitos cotidianos y familiares.[26] Es decir, en un principio se medía la discriminación únicamente en el contexto laboral o en la participación política, sin embargo, hoy en día se analizan en las relaciones directas de la sociedad.

Desde esta perspectiva, Luis López Guerra, juez español en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, explica que el principio de igualdad de género parte del gran principio de igualdad, respecto del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

---

25 Art. 1. Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. New York: United Nations, 1979*.
26 Judith Salgado en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p 127.

> [l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.[27]

En un comienzo, el principio de igualdad tomó un significado particular bajo las circunstancias de la etapa revolucionaria francesa en 1789, en la que la condición jurídica y social de cada individuo dependía de las categorías sociales derivadas del nacimiento.[28] Ante estos acontecimientos surgió la idea de proclamar la igualdad ante la ley. Esto supondría que todos los individuos estén sujetos a un derecho común entre ellos, y por lo tanto que sean tratados como iguales, bajo una misma jurisdicción. En orden a ello, el artículo 6 de la Declaración Francesa de 1789 determina que:

> [La ley] debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y su talento.[29]

Sin embargo, cabe destacar que los revolucionarios no consideraban a la igualdad como el trato uniforme a todas las personas, pues, las distinciones generadas por razones como el mérito, el esfuerzo o la capacidad de un individuo estaban plenamente justificadas.[30] De igual manera, es importante notar que la igualdad que nació en la revolución francesa era formal, es decir ante la ley. En consecuencia, Fernando Flores, Profesor de Derecho Constitucional, menciona: "no suponía, pues, una actividad positiva o prestacional del Estado, sino una restricción de la libertad de acción del poder público".[31]

---

27 Opinión Consultiva OC-4/84. *Op. Cít*. párr. 55.
28 Luis López Guerra en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. P. 16.
29 Artículo 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789.
30 Ruiz Carbonell, Ricardo. La evolución histórica de la igualdad entre mujeres y hombres en México. p. 72.
31 Luis López Guerra en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p. 17.

Con los años, este concepto tomó un giro importante. En primer lugar, ya no existen razones que justifiquen la desigualdad de trato, tanto en el ámbito jurídico como en el medio social. En segundo lugar, el principio de igualdad ya no implica solamente una prohibición al poder político frente a los ciudadanos, pues ahora representa diferentes aspectos bajo los cuales el poder público busca mecanismos para remediar la inequidad que existe en la sociedad. Entre estas herramientas de remediación de la inequidad es factible encontrar a la acción protectora y la acción compensadora en países como España, y la acción positiva y medidas de discriminación indirecta a nivel mundial.[32]

Se considera como acción protectora a todas aquellas disposiciones que tienen como finalidad proteger a las mujeres; es decir, defenderlas ante peligros externos que provengan de desventajas o debilidades ajenas al mismo género, aunque parte de una concepción de debilidad del género femenino.[33] Ejemplos de este tipo de acción son las disposiciones relativas a la edad de jubilación, o las pensiones por viudedad; pues, ambas parten de la concepción de que la mujer debe trabajar menos o bien, que no puede subsistir sin su cónyuge. En el mismo sentido, la catedrática de la Universidad de Madrid, Magdalena Lorenzo, diferencia a la acción protectora de la acción compensadora en que la segunda busca eliminar o remediar fenómenos de discriminación ya producidos, por distintos medios como las sanciones a quienes ya hayan practicado formas de diferenciación en puestos de trabajo.[34]

La discriminación inversa tiene una connotación diferente. Al respecto Lorenzo establece que ella es una modalidad de acción positiva y explica que es "la que supone, al conceder ventajas a un colectivo (sexo femenino) y desventajas para el otro".[35] Por ejemplo, ante la preferencia de las mujeres en las plazas de trabajo en un contexto de igualdad de méritos,

32 Rey Martínez, Fernando. "La Discriminación Por Razón De Sexo En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional." *La Mujer Como Víctima: Aspectos Jurídicos Y Criminólogos*. Ed. Angela Sanroma, Cristina Cristina, and Silvia Valmaña Ochaíta. Cuenca: Ediciones De La Universidad De Castilla-La Mancha, 2000. 82-84.
33 Emakunde. Base legal de la acción positiva. País Vasco: Instituto Vasco de la Mujer y la Unión Europea, 2007. (n.d). Web. 3 julio 2014. <http://www.emakunde.euskadi.net/contenidos/informacion/pub_informes/es_emakunde/adjuntos/biblio_tema_digit_es.pdf> p. 25.
34 Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena. "La igualdad real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán y el tribunal constitucional español". *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. Madrid: Universidad Carlos III, 2007. p. 191.
35 *Ibídem*.

se desfavorece a los hombres que tengan los mismos, o más méritos que aquellas mujeres. Desde otro plano, Teresa Pérez del Río, catedrática del Derecho de Trabajo y de Seguridad Social de la Universidad de Cádiz[36], entiende a la discriminación positiva, también llamada discriminación inversa, como aquella que busca privilegiar a los miembros de una minoría vulnerable[37], con la particularidad de que el beneficio que se hace a estos miembros perjudica de forma visible a los miembros de otros grupos, mayoritarios o minoritarios. Este tipo de actitud frente a la desigualdad se refleja en "el trato desfavorable en virtud de una característica que no aparece inmediatamente vinculada al sexo, pero que, en la práctica, supone poner a la mujer en una posición desfavorable".[38] La discriminación inversa persigue un determinado resultado, y lo garantiza; su forma más eficiente para el efectivo cumplimiento y aplicación es la imposición directa de una obligación al resto de ciudadanos, generalmente mediante la aplicación del sistema de cuotas a favor de las mujeres, mismo que explicaremos en la siguiente sección.

2.2. Definición y elementos de la acción positiva

La acción positiva consiste en la determinación y establecimiento de medidas, de manera temporal, a fin de crear oportunidades iguales para todos y todas; y que por medio de ellas, se logre erradicar las actitudes discriminatorias en la sociedad, así como la concepción diferenciadora para el trato de las personas.[39] Greenwalt, analizando los textos de Alfonso Ruiz Miguel, afirma que las acciones positivas o afirmativas consisten en:

> [Las] políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan,

36 Pérez del Río, Teresa. *Discriminación indirecta, acción positiva y transversalidad de género*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005. PDF. p. 4.

37 Respecto de las minorías vulnerables INREDH "Diversidad: ¿Sinónimo de Discriminación? "p. 68.:"Los grupos minoritarios no son necesariamente inferiores en número, sino que son aquellos que se enfrentan con el prejuicio y el tratamiento desigual porque son vistos, de alguna manera, como inferiores. En esa dinámica, la expresión minoría es sinónimo de falta relativa de poder y el grupo mayoritario, por el contrario, posee el poder político, económico e ideológico muchas veces vinculado con al acceso o control del aparato estatal."

38 Pérez del Río y Sáez Lara citados en Figueruelo Burrieza, Ángela. "La mujer en la Constitución Española". *El discurso jurídico*. (Texto de conferencia dictada en la Universidad de Salamanca 23-octubre-2003). p. 5.

39 Barrére, María de los Ángeles. *Acción positiva: análisis del concepto y propuestas de revisión*. p. 24.

> bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentados, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan mayor representación.[40]

Alfonso Ruiz Miguel, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, considera que las acciones positivas son "una forma de diferenciación para la igualdad". [41] Para Raquel Osborne, socióloga especialista en materia de género y directora del Máster en Feminismo y Género en la UNED, es necesario diferenciar a las acciones positivas entre cuotas y objetivos. Sobre esta distinción establece que "los objetivos marcarían un programa de acción positiva no cuantificada", mientras que las cuotas crean y garantizan un determinado número de plazas a través de varios mecanismos de discriminación inversa.[42] Ambos autores coinciden en que las medidas de cuotas y objetivos tienen el propósito de propagar un nivel mayor de igualdad social sustantiva dentro de aquellas sociedades que no han superado asuntos de discriminación o desigualdad en el acceso de oportunidades.[43] Sin embargo, Osborne argumenta que el sistema de cuotas es el medio por el que se efectivizan las acciones afirmativas por su obligatoriedad, los objetivos son simples indicativos que no exigen que se adopte una medida.

Las funciones y los objetivos de la acción positiva, varían dependiendo de su campo de operación. No obstante, para comprender su función actual como herramienta igualatoria entre hombres y mujeres es necesario explorar su origen y evolución. En este sentido, la acción positiva, conocida en varios países como acción afirmativa, nace en Estados Unidos a partir de la Segunda Guerra Mundial.[44] Partió de ser una política pública fundamentada en el derecho antidiscriminatorio a favor de las minorías segregadas de afroamericanos en el campo laboral. En este período se distinguió las acciones afirmativas blandas, enérgicas y rompedoras.[45] Las o acciones blandas, presentan oportunidades a todos los sectores sociales sin generar ninguna distinción de sexo o raza.[46] Las acciones enérgicas, otorgan una ventaja a las minorías segregadas, no obstante, no excluyen a las personas

40 Greenwalt, 1983 citado en Rosenfeld, Michel. *Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*. USA: Yale University Press, 1991. p.5
41 Alfonso Ruiz Miguel en Osborne, Raquel. Osborne, Raquel. "Grupos minoritarios y acción positiva: Las mujeres y las políticas de igualdad". *Papers*. 53 (1997): 95-76. Barcelona: UNED. PDF. p.68.
42 *Ibídem*.
43 Ruiz Miguel, Alfonso. "La discriminación inversa y el caso Kalanke.". p. 126
44 Emakunde. *Op. Cít.*. p. 9.
45 Emakunde. *Op. Cít*. p. 10.
46 *Ibídem*.

que no se benefician de ellas.[47] Finalmente, las o acciones rompedoras, son aquellas que de forma absoluta protegen y prefieren a los beneficiarios de las mismas.[48]

La larga evolución de esta institución en Estados Unidos tuvo como resultado su establecimiento y alcance que posee en la actualidad; además fue de gran importancia debido a que el origen y desarrollo posterior de las acciones afirmativas en este país se vio reflejado a nivel internacional. Tal ha sido el proceso que su fundamentación actual reside "en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, luego enmendado por la Ley de Igualdades en el Empleo de 1972".[49] A partir de esta enmienda, el Tribunal Supremo de Estados Unidos se pronunció a favor de la acción positiva para el género femenino y, por ende, ésta quedó consolidada en su sistema jurídico, "incluso en su modalidad de cuotas y trato preferente" de acuerdo a Ermanduke.[50] Su consolidación definitiva se vio definida en el caso en 1987.[51] En él, la Corte Suprema analizó la posibilidad de promocionar a una candidata mujer que alcanzó una posición inferior a un candidato del otro sexo y, en observancia de un plan de acción positiva que tenía el propósito de incrementar la representación femenina en varios sectores, fue seleccionada para ocupar el cargo.

En el contexto actual, informes del gobierno de los Estados Unidos reportan que los programas de acciones afirmativas cumplen un rol importante en la estructura de su sociedad. Por ejemplo, un estudio hecho por la Comisión Ciudadana de los Derechos Civiles demuestra que las mujeres hacen más ganancias en compañías que mantienen negocios con el Estado Federal, en consecuencia de los programas, a diferencia de otras compañías. De tal modo, el empleo para mujeres se elevó en un 15% en contrataciones federales y solamente en un 2% en otros sectores. El mismo reporte demuestra que los niveles de empleo son más elevados y mejor remunerados en el sector parte del programa, a diferencia de otros sectores externos.[52]

47 *Ibídem*.
48 *Ibídem*.
49 Barrére, María de los Ángeles. *Acción positiva: análisis del concepto y propuestas de revisión*. Madrid: Universidad del País Vasco, 1997.
50 Emakunde. *Op. Cít*. p. 11.
51 *Johnson v. Transportation Agency 480 USA 616*. (1987).
52 Citizens' Commission on Civil Rights, Affirmative Action to Open the Doors of Job Opportunity, 1984. pp. 123-129.

3. La acción positiva como una forma de discriminación

Suena contradictorio, pues se acabó de explicar que la acción positiva es un mecanismo de lucha contra la discriminación, ¿cómo podría entonces ser comprendida como una forma de discriminación? Consideramos que para que la acción positiva, bajo todas sus manifestaciones, no sea considerada como un tipo de discriminación requiere que cada Estado no la conciba desde una perspectiva de debilidad o inferioridad de la mujer, sino desde concepciones, prácticas y mentalidades discriminatorias que aún no han sido erradicadas en el medio social. El objetivo de la acción afirmativa es eliminar estas ideas de la sociedad, más no igualar a la mujer por medio de la supresión de aquellos obstáculos que impiden la igualdad de trato, lo que, consecuentemente generaría discriminación.[53] Por ejemplo, por medio del sistema educativo concientizar a los niños sobre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, de forma que en el futuro no deban reservarse plazas de trabajo para las mujeres.

3.I Diferencias entre la acción positiva y la discriminación indirecta

El uso de medidas de discriminación positiva o inversa es muy cuestionado pues su aplicación puede implicar situaciones extremas, como cuando se prescinde de los méritos en el campo laboral, lo cual conlleva a que esta figura sea moral y jurídicamente discutida debido al desfavorecimiento de individuos que se encontraban en situaciones de igualda. La falta de una definición clara acerca de discriminación inversa lleva a menudo a la confusión conceptual entre ésta y lo que conocemos como acción positiva.[54] Esta indeterminación ocasiona que muchos se resistan a la aplicación e implementación de acciones positivas en el orden jurídico y social, pues al equipararlas con medidas de discriminación indirecta muchas veces las consideran innecesarias o injustas.

Mientras que las acciones positivas, ya explicadas con anterioridad, representan a todas las medidas que buscan el establecimiento de la igualdad y la completa erradicación de actitudes discriminatorias, la discriminación positiva o inversa es simplemente un tipo más de acción positiva.[55] Emakunde, el Instituto Vasco de la Mujer que coordina y evalúa las políticas de igualdad, argumenta que

53 Beauchamp, Tom L. "In Defense of Affirmative Action." p. 145.
54 Beauchamp, Tom L. *Op. Cít*. p. 133.
55 Ruiz Miguel, Alfonso. *Op. Cít*. p. 125.

la discriminación inversa, como una forma de acción positiva, puede tomar dos modalidades.[56] La primera como sistema de cuotas, en el que se guarda o reserva un determinado número de plazas a ciertos miembros de un grupo. La segunda como tratos preferentes a los grupos víctimas de discriminación que se busca favorecer.[57]

Por ejemplo, para diferenciar en el campo de aplicación ambos conceptos, se puede analizar el caso de las condiciones de acceso a un trabajo. En orden a la acción positiva para igualar estas condiciones entre hombres y mujeres se ofrecerían cursos de formación, becas e inclusive incentivos económicos a los contratantes de mujeres. La discriminaciinversa por el contrario, a fin de concretar el resultado deseado, simplemente implementa normas que imponen la obligación de contratar mujeres durante un determinado plazo hasta lograr eliminar la inequidad en el sector, o bien, se establecen cuotas reservadas a favor de las mujeres o se fija preferencia para las mujeres ante situaciones en las que existen igualdad de méritos. De tal modo, con las medidas de discriminación inversa se crea una obligación directa en los ciudadanos en la que la diferencia de trato refleja de forma evidente una posición de desventaja de un sector, en este caso de los hombres, que se encuentran en igualdad de condiciones, excepto en cuanto a su género.

Alfonso Ruiz Miguel utiliza dos criterios para distinguir a la discriminación inversa de todas las demás formas que puede tomar la acción positiva: "la atribución de una preferencia por determinados rasgos y la existencia de una particular escasez de recursos".[58] Lo cual quiere decir que para que se aplique una medida de discriminación inversa se debe dar una ventaja a un conjunto de personas con ciertas cualidades y, frente a ello, debe existir una situación de oferta limitada de algún bien u oportunidad.

Es posible determinar tres diferencias entre ambos mecanismos de acción a favor de la igualdad de género.[59] Las cuotas, como instrumento de la discriminación inversa, se usan para casos específicos de individuos que sufren y se encuentran en situaciones inmodificables. Segundo, la acción positiva no causa un prejuicio latente a las personas que no se benefician de ella, como en este caso los hombres, pero la discriminación inversa lo hace debido a la desventaja ante la cual se encuentran, pues por no pertenecer al

56 Emakunde. *Op. Cít.* p. 11.
57 *Ibídem*.
58 Ruiz Miguel, Alfonso. *Op. Cít.* p. 126.
59 Pérez del Río, Teresa. *Op. Cít.* p. 23

grupo beneficiado se verán privados de cierto recurso limitado. Finalmente, la discriminación inversa si no se encuentra debidamente fundamentada y motivada por el Estado, corre el riesgo de transformarse en discriminación indirecta, de no ser por la determinada finalidad que cumple, en este caso, eliminar y erradicar la discriminación a causa de género.[60]

Con el fin de que la acción positiva, y con ella la discriminación inversa, no se vuelvan formas de discriminación indirecta, deben cumplir con determinados requisitos.[61] Respecto de ellos, Luis López Guerra menciona en primer lugar, las medidas que sean tomadas como acción positiva serán deberes constitucionales; los sistemas de cuotas constituyen una forma para llevarlos a cabo y estos pueden verse influidos de forma positiva por el poder político al mando. En segundo lugar, la discriminación inversa debe ser usada únicamente cuando la igualdad no pueda ser alcanzada mediante otros tipos de acciones positivas, como la asignación de recursos, la determinación de objetivos en temas de promoción y contratación o los sistemas de cuotas antes mencionados. Tercero, para implantar estas medidas se debe demostrar la desigualdad de hecho de forma objetiva. Por ejemplo, un estudio que demuestre que hay un porcentaje mucho más elevado de hombres en una empresa, que de mujeres. Cuarto, la discriminación inversa y sus diferentes modalidades deben tener carácter temporal y transitorio. Y por último, la discriminación positiva debe ser manifestada en la ley, ya que puede afectar los derechos constitucionales de los demás ciudadanos que no se benefician de ellas.[62]

3.2. Acción positiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Desde la Asamblea Constituyente que tuvo lugar en 1997 y 1998 se incorporó un "enfoque de género en los derechos humanos reconocidos en el marco constitucional ecuatoriano".[63] Cabe recalcar que, a pesar de que solo siete de los setenta asambleístas electos fueran mujeres, se consiguieron importantes avances en materia de género y derechos humanos. Para Judith Salgado esto se debe a las reformas constitucionales que propusieron diversos movimientos femeninos y además del importante seguimiento que se dio a este asunto al interior de la Asamblea Constituyente.[64]

60 *Ibídem*.
61 Luis López Guerra en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p. 20.
62 *Ibídem*.
63 Judith Salgado en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p. 125.
64 *Ibídem*.

La Constitución de 1998, en su disposición transitoria decimoséptima, señala que las mujeres tendrán el 20% de participación en las listas electorales pluripersonales. Esta disposición, ante la crítica permanente de los movimientos feministas que buscaban la inclusión de las mujeres a las plazas de poder público, fue complementada por la Ley de Elecciones, la cual elevó hasta el 50% el número de mujeres candidatas exigido para el proceso electoral. Sin duda, esto evidencia una clara acción positiva en el ordenamiento jurídico a favor de las mujeres con el fin de incluir al género femenino en los espacios de decisión política.[65]

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone diversas obligaciones estatales con el fin de construir una sociedad no discriminadora e inclusiva. Entre estas obligaciones se encuentra la adopción de acciones positivas (la Constitución las llama “acciones afirmativas”, lo cual conforme se explicó al inicio no tiene ninguna connotación semántica) que aseguren la igualdad formal para los sujetos que estén en condiciones de desigualdad o ante situaciones discriminatorias, tal como lo prescribe el artículo 11, en el párrafo final del numeral 2: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Esto incluye la creación y ejecución de políticas públicas que persigan la igualdad de género. Además, dentro del mismo artículo, en su primer inciso, se constata la presencia del principio de igualdad y de no discriminación.

Entre las obligaciones estatales también se encuentra la incorporación de la perspectiva de género en los planes y los programas que promueve el Estado[66], crear las condiciones que garanticen los derechos constitucionales, así como los principios, entre ellos y muy importantes, el de igualdad y no discriminación. Igualmente, se menciona la importancia de dar mayor prioridad en sus políticas y acciones destinados a los grupos que merezcan una consideración especial por la existencia de violencia, exclusión o discriminación.[67]

En relación a las mujeres, representa otro deber del Estado la implementación de las herramientas necesarias para que todas las mujeres tengan el mismo acceso al empleo, a la formación profesional, a una remuneración equitativa

65 Judith Salgado en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p. 129.
66 Art. 70 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.
67 *Id*. Art. 341.

y proporcional, y a la iniciativa de trabajo autónomo.[68] Sin embargo, aquí también cabe mencionar la situación de las mujeres embarazadas, respecto de las cuales ya se han tomado ciertas medidas. Por ejemplo, la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Código del Trabajo[69], donde se modifica la normativa respecto de la licencia con remuneración por maternidad en caso de nacimientos de más de un hijo, a favor de trabajadoras y servidoras públicas, pero al mismo tiempo modifican la licencia por paternidad. Es pertinente ver que la situación es diferente a la de las mujeres que dan a luz a un solo hijo. Por tanto, esto conlleva a cuestionarnos, ¿se ha tomado una medida de discriminación inversa dentro del mismo grupo?

Un último deber estatal establecido en el artículo 65 de la Constitución del Ecuador constituye la promoción de la representación distribuida equitativamente entre hombres y mujeres en las funciones de dirección y decisión pública. Esto refleja la disposición del Estado para adoptar acciones positivas para lograr la completa participación de los grupos segregados. En efecto, la Constitución menciona reiteradamente que se propenderá a la paridad de género y a la igualdad de oportunidades[70]; de igual manera lo hace en la sección referente a la participación política y en cada una de las secciones que habla sobre la designación de funcionarios públicos; por ejemplo, los servidores judiciales[71], entre ellos los vocales del Consejo de la Judicatura[72] y los jueces de la Corte Nacional de Justicia.[73] Así, de forma explícita, la ley lo prescribe de la siguiente forma:

> Art. 65.- El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.
> El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

68 *Id*. Art. 331.
69 Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Código del Trabajo. Registro Oficial No.528 de 13 febrero de 2009.
70 Art. 61.7 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.
71 *Id*. Art. 176.
72 *Id*. Art. 179.
73 Art. 183 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.

En consecuencia, ya han sido incorporadas en nuestro régimen varias políticas públicas. Un claro ejemplo es el Plan de Igualdad de Oportunidades[74], o también, el Plan Nacional de Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y de Género, hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres.[75] Este último tiene cinco ejes: la transformación de patrones socioculturales, el sistema de protección integral, el sistema de registro, el acceso a la justicia y la institucionalidad. Esto evidencia notablemente una estructura completa para el desarrollo del plan. Sin embargo, su cumplimiento se ve condicionado a la acción conjunta de varias instituciones, como el Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, entre otras. No obstante, vale anotar que debido a la cantidad de órganos involucrados, la ejecución y desarrollo del plan puede verse comprometido en muchos aspectos, debido a su falta de coordinación interinstitucional. Incluso esta política pública presenta diversos datos y consideraciones que la fundamentan y hacen de ella una medida razonable y proporcional.[76] En cuanto a su temporalidad, parece ser implícita, pues al ser un plan de acción, una vez que se logren los objetivos de cada uno de sus ejes, se cumplirá la meta del plan.

Todas las tareas estatales ya mencionadas no pueden llevarse a cabo únicamente por parte del Estado, requieren de forma necesaria la participación de la ciudadanía. Es deber y responsabilidad de la ciudadanía promover la unidad y la igualdad en la diversidad.[77] Igualmente, es interesante notar que la mayoría de acciones que se evidencian en la Constitución son cuotas de participación política para las mujeres. No obstante, la adopción de políticas públicas en forma de objetivos toman gran importancia en el programa de acciones afirmativas para las mujeres, debido al desarrollo de planes progresivos que tiendan a eliminar las desigualdades de la estructura social ecuatoriana.

Los avances legislativos en esta materia dentro de los países andinos, en su gran mayoría se fundamentan en tratados y acuerdos internacionales sobre planes de acciones afirmativas a favor del género femenino. Dentro de este marco el Ecuador ha participado en varias conferencias internacionales,

74 Decreto Presidencial 22 marzo de 2006.
75 Decreto Presidencial, 10 septiembre de 2007.
76 Esta información se encuentra disponible en: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan_erradicacionviolencia_ecuador.pdf
77 Art. 83 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.

como la de Nairobi en el año 1985 que tuvo como propósito principal eliminar la violencia contra la mujer[78]; la Sexta Cumbre Mundial sobre la Mujer realizada en 1995 en la ciudad de Beijing, que tuvo particular influencia en la promoción de leyes de cuotas a nivel mundial[79]; y, la segunda Conferencia sobre Derechos Humanos que aprobó la Declaración de Viena, en la cual se consideró todas las modalidades de violencia contra niñas y mujeres como atentado a la dignidad humana, integridad física y una violación contra los derechos humanos.[80]

La educación es una pieza fundamental como mecanismo de eliminación de prejuicios sociales. La Constitución declara que la educación es de suma importancia para conocer y ejercer los derechos y formar un país soberano, por lo que debe tener un enfoque sobre los derechos humanos, la inclusión social, y no puede dejar de lado la equidad de género.[81] Conforme al precepto constitucional, el 29 de abril de 2008 se inició el Programa Nacional de Educación para la Democracia y el Buen Vivir[82], que busca en particular formar futuros ciudadanos y ciudadanas capaces de transformar la sociedad ecuatoriana por medio del ejercicio práctico de principios y valores democráticos a favor de la equidad, la promoción de la interculturalidad, la inclusión social y la tolerancia a la diversidad.

4. Conclusiones

No es posible ignorar que las mujeres son, y han sido a lo largo de la historia, un grupo vulnerable, y en efecto, víctima de discriminación. No obstante, la constante y perpetua lucha por la igualdad de derechos frente al género masculino ha desarrollado numerosas técnicas para impedir que sigamos siendo víctimas del prejuicio social. Los programas, las políticas y todas las medidas tomadas por la comunidad internacional y por el Estado mismo han promovido la participación, y de alguna manera han superado la segregación del género masculino. Los principios y derechos a favor de las mujeres constituyen herramientas básicas para la defensa y la reivindicación de las mujeres.

78 Esther del Campo y Evelyn Magdaleno en Prieto, Mercedes. Mujeres Y Escenarios Ciudadanos. Quito, Ecuador: FLACSO. p.277.
79 *Ibídem*.
80 *Ibídem*.
81 Art. 27 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial no. 449 de 20 de octubre de 2008.
82 Disponible en http://www.educacion.gob.ec/relacion-eed.html.

Tomando en cuenta la supremacía de los acuerdos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, se reitera que la CEDAW desde el año 1979, afirma que aquellas "medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer" no deben ser consideradas como formas de discriminación. Por tanto, una acción positiva o alguna de sus modalidades, podría ser considerada como una forma de discriminación, siempre y cuando cumpla con ciertas condiciones. Entre estas últimas, primero, es fundamental que haya un caso objetivo de discriminación a un grupo determinado y, segundo, las medidas que se tomen para eliminar la desigualdad deben ser razonables, proporcionales y temporales hasta que se logre la igualdad de facto entre hombre y mujeres.[83]

La acción positiva no implica una forma de discriminación, pues no genera ningún tipo de prejuicio contra los demás miembros de la sociedad. Aunque existan distintos conceptos sobre la acción positiva, ya que no tiene una definición universalmente aceptada, no podemos negar que consisten en una serie de medidas temporales y especiales, lo que implica que tienen un objetivo y se pueden manifestar de distintas formas. Su temporalidad las caracteriza, ya que una vez cumplido su objetivo, estas dejan de tener efecto.

Asimismo, la discriminación inversa, como una forma de acción positiva podría ser considerada como una forma de discriminación directa, en tanto no cumpla con ciertas características y condiciones. Son esos elementos los cuales la mantienen al margen de la discriminación directa. Bajo ningún caso se deben vulnerar o dar menos derechos a otros grupos con el fin de eliminar cierto tipo de inequidad, en tal caso debe existir una ponderación y equiparación de derechos entre los grupos.

La implementación de las acciones positivas consagradas en la Constitución ecuatoriana se puede evidenciar concretamente en la Ley Reformatoria a la Ley de Elecciones. En ella se estableció el deber de los partidos y movimientos políticos de conformar sus listas en al menos el 30% por candidatas mujeres, en forma secuencial y alternada, aumentando de forma progresiva en el 5% hasta llegar a la paridad entre hombres y mujeres.[84] En efecto, la implantación de estas medidas hicieron que la participación

83 Judith Salgado en Flores G., Fernando. Coord. *Op. Cít*. p. 129.
84 Cajas Córdova, Andrea. "Igualdad de género en la Constitución ecuatoriana de 2008". *Revista Electrónica de Derechos humanos*. N. 29. UASB, Julio 2011.

de mujeres llegue al 43%, aunque sin embargo, al momento de la elección solamente el 23% ocuparon los cargos públicos.[85] Esta es una clara evidencia de que el país está cumpliendo con sus obligaciones internacionales. Sin embargo, no podemos negar que en esta materia queda mucho por hacer. Las acciones afirmativas no conllevan únicamente a la promulgación de leyes o a la modificación de instituciones del Estado, sino al trabajo conjunto del aparato estatal con la sociedad con el propósito de erradicar las ideas de desigualdad de género.

85 Misión de Observación Electoral Unión Europea. *Elecciones Presidenciales y para la Asamblea Nacional 26 de abril de 2009*. Junio 2009. Disponible en: http://aceproject.org/ero-en/regions/americas/EC/ecuador-informe-final-elecciones-presidenciales-y

5. Bibliografía

Añon, María José. . México: Fontamara, 2001. Impreso.

Banco Mundial. Washington D.C.: World Bank, 2012. PDF.

Barrére, María de los Ángeles. Madrid: Universidad del País Vasco, 1997. PDF.

Beauchamp, Tom L. "In Defense of Affirmative Action." . N. 2.2 (1998): 143-158. JSTOR. Springer. 14 feb 2013. <http://www.jstor.org/stable/25115575>. En línea.

Benalcazar Alarcon, Patricio, ed. Comp. Judith Salgado. Quito: INREDH, 2001. Web. 3 Julio 2014. <http://www.inredh.org/descargas/defensores/diversidad.pdf>.

Bossuyt, Marc. "El concepto y la práctica de la Acción Afirmativa". Informe final conforme a la resolución 1998/5 de la Subcomisión Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. 53vo período de sesiones. Tema 5 del programa provisional. Prevención de la Discriminación.

Breilh, Jaime. Quito: Centro de Estudios y Asesoría de Salud, CEAS, 1996. Impreso.

CEDAW. Observaciones finales del ComiteCitizens' Commission on Civil Rights, Affirmative Action to Open the Doors of Job Opportunity, 1984.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. París, 1789.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. Quito: Defensoría del Pueblo, 2012. Impreso.

Díaz Y García Conlledo, Miguel, and Inés Olaizola Nogales. . Las Rozas (Madrid): La Ley, 2007. Impreso.

Emakunde. País Vasco: Instituto Vasco de la Mujer y la Unión Europea, 2007. (n.d). Web. 3 julio 2014. <http://www.emakunde.euskadi.

net/contenidos/informacion/pub_informes/es_emakunde/adjuntos/biblio_tema_digit_es.pdf>

Figueruelo Burrieza, Ángela. "La mujer en la Constitución Española". (Texto de conferencia dictada en la Universidad de Salamanca 23-octubre-2003).

Flores G., Fernando. Coord. Quito: Corporación Editora Nacional, 2003. Impreso.

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH). Patricio Benalcázar (Ed.) (1987)

Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena. "La igualdad real y efectiva desde la perspectiva del género en la jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán y el tribunal constitucional español". (181-194) Madrid: Universidad Carlos III, 2007.

Ministerio Coordinador del Patrimonio. "Las acciones afirmativas y el Decreto 60". . 2 (2008):5-8. Impreso.

Ministerio De Educación. "El Avance De Los Derechos De La Mujer En El Siglo XX." (n.d.): n. pag. . 13 Mar. 2012. Web. 5 Julio 2014. <http://escritoriodocentes.educ.ar/datos/recursos/pdf/etica/el_avance_de_los_derechos.pdf>.

Naciones Unidas. Asamblea General.18-Dic-1979.

Navarro, Marysa, compMéxico: Fondo de Cultura Económica, 1999. Impreso.

O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37

Opinión consultiva oc-18/03, 17 de septiembre de 2003, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Osborne, Raquel. "Grupos minoritarios y acción positiva: Las mujeres y las políticas de igualdad". 53 (1997): 95-76. Barcelona: UNED. PDF.

Pareja, Walleska A. Quito: USFQ, Colegio de Jurisprudencia, 2008. Impreso.

Pérez del Río, Teresa. **Cádiz: Universidad de Cádiz, 2005. PDF.**

Prieto, Mercedes. . Quito, Ecuador: FLACSO, Sede Ecuador, 2008. Impreso.

Reed, Carolina. Quito: Consejo Nacional de Mujeres, 1999. Impreso.

Rey Martínez, Fernando. "La Discriminación Por Razón De Sexo En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional." . Ed. Angela Sanroma, Cristina Cristina, and Silvia Valmaña Ochaíta. Cuenca: Ediciones De La Universidad De Castilla-La Mancha, 2000. 82-84. Impreso.

Rosenfeld, Michel. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. USA: Yale University Press, 1991.

Ruiz Miguel, Alfonso. "La discriminación inversa y el caso Kalanke." . N. 19 (1996): 123-140. Universidad de Alicante, Alicante. 14 feb 2013. <http://hdl.handle.net/10045/10467>. En línea.

UNIFEM. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006. < http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/TOMO-1.pdf>. En línea.

Valpuesta, Rosario. "Contrato social entre mujeres y hombres." . 9. Quito: UASB-Ecuador / CEN, 2008. Impreso.

Vega, Silvia. Quito: Abya-Yala, 2001. Impreso.